

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONI UNITE CIVILI

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. CARBONE Vincenzo - Primo Presidente aggiunto

Dott. VITTORIA Paolo - Presidente di sezione

Dott. TRIOLA Roberto Michele - Consigliere

Dott. GRAZIADEI Giulio - rel. Consigliere

Dott. TRIFONE Francesco - Consigliere

Dott. VIDIRI Guido - Consigliere

Dott. CICALA Mario - Consigliere

Dott. SALVAGO Salvatore - Consigliere

Dott. DE MATTEIS Aldo - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

sentenza

sul ricorso proposto da:

C.M.L., elettivamente domiciliata in Roma, Via Machiavelli n. 25, presso gli avv.ti Pio Centro e Valerio Ricciardi, difesa dal prof. avv. VALENTINI Cristiana, per procura a margine del ricorso;

- ricorrente -

contro

S.L., elettivamente domiciliato in Roma, Via Francesco Carrara n. 24, presso l'avv. CESCHINI Roberta, che lo difende per procura in calce al controricorso e ricorso incidentale;

- resistente -

ed inoltre sul ricorso incidentale proposto da:

S.L., come sopra domiciliato e difeso;

- ricorrente -

contro

C.M.L.;

- intimata -

per la cassazione del Decreto del Tribunale per i Minorenni di Napoli n. 688 del 15 febbraio 2006;
sentiti:

il Cons. Dott. Graziadei, che ha svolto la relazione della causa;

l'avv. Valentini, per la C., e l'avv. Ceschini, per lo S.;

il Pubblico Ministero, in persona dell'avvocato generale IANNELLI Domenico, il quale ha concluso per l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, l'inammissibilità del secondo e l'assorbimento del terzo motivo dello stesso ricorso principale, nonché l'assorbimento del ricorso incidentale.

Svolgimento del processo

C.M.L., madre di S.C., nata il (OMISSIS) dalla sua unione con l'avv. S.L., il (OMISSIS) ha presentato ricorso al Tribunale per i Minorenni di Napoli deducendo:

- che, in base a provvedimento dello stesso Tribunale, confermato dalla Corte d'Appello di Napoli, era stata nominata affidataria della minore, con l'obbligo di stabilire la propria residenza nella penisola sorrentina;
- che, ritenendo tale limitazione inefficace, per contrasto con la Costituzione ed il Trattato istitutivo della UE, il 2 aprile 2005 si era trasferita in (OMISSIS), suo paese di origine, fissando la residenza insieme alla figlia nella regione di (OMISSIS);
- che il padre, contestando la legittimità di tale trasferimento, aveva nuovamente adito il Tribunale per i minorenni di Napoli, chiedendo l'affidamento della figlia;
- che l'istanza, respinta in primo grado, era stata accolta dalla Corte d'Appello di Napoli; sezione per i Minorenni, con Decreto depositato il 14 dicembre 2005;
- che il (OMISSIS) lo S. aveva prelevato la bambina, esercitando il diritto di visita, e l'aveva riportata in Italia.

Su queste premesse la C. ha chiesto che si disponesse l'immediato rientro in (OMISSIS) della minore, sostenendo che il contegno del padre configurava arbitraria sottrazione, dato che il provvedimento del 14 dicembre 2005 era nullo, per carenza di giurisdizione, e comunque era inefficace, in carenza di exequatur da parte della competente autorità spagnola.

Il Tribunale, con decreto del 15 febbraio 2006, ha respinto la domanda.

Rilevando preliminarmente che trovava applicazione il regolamento CE n. 2201/2003 del Consiglio del 27 novembre 2003 (entrato in vigore il 1 marzo 2005 e prevalente sulle convenzioni di Lussemburgo del 20 maggio 1980 e di L'Aja del 25 ottobre 1980), ha ritenuto il Tribunale che detto

provvedimento del 14 dicembre 2005 fosse valido ed efficace titolo giustificativo del comportamento dello S.; in particolare ha osservato che il provvedimento stesso:

- non era nullo per difetto di giurisdizione, dato che lo S. aveva presentato la domanda per la modifica dell'affidamento entro tre mesi dal trasferimento della figlia in Spagna e che di conseguenza operava l'art. 9, comma 1 del citato regolamento sull'ultrattività per un trimestre della competenza giurisdizionale del giudice della precedente residenza abituale della minore;
- era immediatamente efficace in tutti i paesi della Comunità, ai sensi dell'art. 21, comma 1 di detto regolamento, non sussistendo le situazioni ostative di cui all'art. 23 (la C., rimasta contumace davanti alla Corte d'Appello, aveva avuto notizia del relativo procedimento dal suo precedente difensore ed aveva del resto dichiarato di non essere comparsa in quella sede optando per una successiva iniziativa dinanzi all'autorità giudiziaria spagnola).

La cassazione della pronuncia del Tribunale è stata chiesta dalla C., con ricorso notificato il 10 marzo 2006 ed articolato in tre censure.

Lo S. ha replicato con controricorso, pregiudizialmente deducendo l'inammissibilità del ricorso, per carenza dell'esposizione sommaria dei fatti di causa, ed inoltre prospettando l'esigenza d'integrare il contraddittorio nei confronti del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Napoli e nei confronti del Procuratore generale presso questa Corte;

ha contestualmente proposto ricorso incidentale, con un unico motivo d'impugnazione.

La ricorrente principale ha depositato memoria.

Motivi della decisione

I ricorsi devono essere riuniti, in applicazione dell'art. 335 cod. proc. civ..

Il ricorso principale, contrariamente a quanto assume il resistente e ricorrente incidentale, menziona (pagg. 1 - 5) tutti i dati indispensabili per la cognizione della vicenda processuale, negli sviluppi influenti per la definizione delle questioni proposte in questa sede, e, quindi, non manca del requisito di cui all'art. 366 cod. proc. civ., comma 1, n. 3.

Quanto all'integrità del contraddittorio, va considerato che la controversia è insorta con la domanda proposta da un genitore contro l'altro, non su iniziativa del Pubblico Ministero, contemplata dalla L. 15 gennaio 1994, n. 64, per il diverso caso di richiesta di rimpatrio avanzata dall'Autorità centrale, e che, pertanto, si resta nell'ambito dell'intervento obbligatorio del medesimo pubblico ministero, assicurato nel giudizio di legittimità dalla presenza del Procuratore generale presso questa Corte.

Il secondo motivo del ricorso principale, logicamente prioritario, ripropone la tesi secondo cui il Tribunale avrebbe dovuto rilevare l'invalidità, per difetto di giurisdizione, del Decreto della Corte d'Appello del 14 dicembre 2005.

Il principio generale della competenza giurisdizionale dell'autorità dello Stato in cui il minore risiede abitualmente, osserva la ricorrente, non poteva trovare deroga nelle previsioni dell'art. 9, comma 1 del regolamento n. 2201/2003, il quale, contemplando la persistenza per tre mesi della

giurisdizione del Giudice dello Stato della precedente residenza abituale, si riferisce esclusivamente alle pronunce sul diritto di visita, non quindi alle pronunce in tema di affidamento.

Il motivo è infondato, pur richiedendo una correzione della motivazione in diritto della statuizione del Tribunale.

Il difetto di giurisdizione, ove non si traduca in radicale nullità od inesistenza dell'atto in ragione della sua provenienza da un organo non incluso fra quelli cui l'ordinamento astrattamente riconosce attribuzioni giurisdizionali, integra un vizio denunciabile con i mezzi d'impugnazione e con i rimedi accordati dalle regole del procedimento nel quale l'atto stesso si è formato, di modo che non può essere dedotto o rilevato in una diversa sede processuale, per confutare il titolo, ormai definitivo (sia pure *rebus sic stantibus*), fatto valere a sostegno di una distinta domanda od eccezione.

Il primo motivo del ricorso è rivolto a criticare l'affermazione del Tribunale circa la legittimità del trasferimento della minore sulla sola base del provvedimento della Corte d'Appello che ne conferiva l'affidamento al padre.

Denunciandosi il mancato coordinamento delle disposizioni dell'art. 21, comma 1 del regolamento n. 2201/2003 con quelle del successivo comma 2, e soprattutto con quelle dell'art. 28, si sostiene che lo S. avrebbe potuto avvalersi di detto provvedimento soltanto dopo averne richiesto ed ottenuto da parte del Giudice spagnolo declaratoria di esecutività.

Il motivo è fondato.

Il regolamento CE n. 2201/2003 si occupa delle decisioni di divorzio, separazione personale ed annullamento del matrimonio, ed inoltre delle decisioni in tema di "responsabilità genitoriale", in esse espressamente includendo quelle sull'affidamento dei figli minori (art. 1).

L'art. 21, comma 1, fissa il principio generale secondo cui ciascuno Stato membro riconosce le decisioni pronunciate in altro Stato "senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento", e, poi, con il comma 2, in riferimento al rapporto matrimoniale, puntualizza che tale esenzione da ulteriori procedimenti si riferisce anche agli aggiornamenti delle iscrizioni anagrafiche consequenziali a statuizioni non più impugnabili.

Il riconoscimento, dunque, è automatico. Ove sussistano le circostanze ostative elencate dagli artt. 22 e 23, o insorga l'esigenza di un accertamento negativo delle medesime circostanze (per superare eventuali contestazioni), i successivi commi di detto art. 21, contemplano e regolano il diritto dell'interessato di richiedere una pronuncia che rispettivamente neghi od affermi la riconoscibilità.

Le predette disposizioni riguardano tutte le materie dinanzi elencate, compresa quella della responsabilità genitoriale (cui del resto "espressamente si riferisce l'art. 23, contemplando i motivi di non riconoscimento delle relative decisioni).

Con specifico riferimento alle decisioni sull'esercizio della responsabilità genitoriale, emesse ed esecutive in uno Stato membro, l'art. 28, comma 1, stabilisce che "sono eseguite in un altro Stato membro dopo esservi state dichiarate esecutive su istanza della parte interessata, purchè siano state notificate".

Dal collegamento delle riportate norme emerge che le decisioni sull'esercizio della responsabilità genitoriale, se non si sottraggono al principio generale dell'automatico riconoscimento (restando l'eventuale disconoscimento subordinato ad un'iniziativa di parte), non possono, solo perchè riconosciute, essere poste in esecuzione, vale a dire non possono costituire titolo per un'attività modificativa della situazione in atto, all'uopo occorrendo, oltre alla previa notificazione, un'apposita declaratoria di esecutività, su istanza dell'interessato.

La peculiarità di tale previsione, rispetto a quelle operanti per le altre decisioni (eseguibili, in assenza di diversa disposizione, come conseguenza del riconoscimento automatico), trova logica giustificazione nella forte incidenza delle pronunce sull'affidamento del minore, quando abbisognino di esecuzione, comportando lo sradicamento del minore stesso dall'ambiente e dall'abitudini di vita in atto.

Una conferma di detta scelta del legislatore comunitario si desume a contrario dall'art. 41 del regolamento, nella parte in cui, con riguardo alle decisioni sul diritto di visita, cioè a pronunce connotate da più attenuata interferenza sulle posizioni del minore, ne prevede "il riconoscimento e l'eseguibilità in altro Stato membro senza che sia necessaria alcuna dichiarazione di esecutività".

In conclusione, con l'accoglimento del primo motivo del ricorso principale, si deve affermare che, nella disciplina del regolamento CE n. 2201/2003, la decisione del Giudice italiano, la quale modifichi una precedente scelta e sostituisca l'uno a l'altro genitore nella qualità di affidatario del figlio minore, non autorizza il nuovo affidatario a prelevare e trasferire il minore stesso dallo Stato membro in cui risieda assieme al precedente affidatario, rendendosi a tal fine necessaria la dichiarazione di esecutività di cui all'art. 28.

Tale principio infirma il provvedimento impugnato, ove ha ritenuto che il comportamento dello S., integrante esecuzione in Spagna del provvedimento del Giudice italiano modificativo dell'affidamento, fosse assistito da titolo valido ed efficace, nonostante la carenza di dichiarazione di esecutività da parte del giudice spagnolo.

Il terzo motivo del ricorso principale, con il quale la C. assume che il Tribunale avrebbe dovuto comunque ritenere preclusa l'esecuzione del Decreto della Corte d'Appello per carenza dei presupposti di cui all'art. 23, lett. c) del regolamento (in ragione della sua contumacia nel relativo procedimento), rimane superato dall'accoglimento del primo motivo, tenendosi del resto conto che l'indagine sull'osservanza del citato art. 23 spetta, ai sensi dell'art. 31, al giudice competente sulla declaratoria di esecutività.

L'accoglimento del ricorso principale comporta, con la cassazione del decreto impugnato, la prosecuzione della causa in fase di rinvio, affinché, muovendosi dal principio dinanzi enunciato, e quindi riconoscendosi l'illegittimità del trasferimento della piccola C. posto in essere dallo S., si provveda al riesame della domanda di rimpatrio ed agli - accertamenti all'uopo occorrenti.

Resta assorbito anche il ricorso incidentale, inerente alle spese del giudizio di merito.

Al Giudice di rinvio, da designarsi nello stesso Tribunale per i minorenni di Napoli, si affida anche la statuizione sulle spese di questa fase processuale.

P.Q.M.

La Corte, a sezioni unite, riunisce i ricorsi, accoglie il primo motivo del ricorso principale, rigettando il secondo e dichiarando assorbito il terzo motivo dello stesso ricorso principale; dichiara assorbito anche il ricorso incidentale; cassa il decreto impugnato, e rinvia la causa al Tribunale per i Minorenni di Napoli, in diversa composizione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio delle Sezioni Unite Civili della Corte di Cassazione, il 7 dicembre 2006.

Depositato in Cancelleria il 20 dicembre 2006